

## ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 347.1/7.001.11

**Харитонов Євген Олегович,**

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України,

завідувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КОНЦЕПТ»: ПІДҐРУНТЯ ТА КОРЕЛЯТИ

**Постановка проблеми.** Доцільність розгляду питань розуміння приватного права як європейського концепту зумовлена тим, що ця категорія своїм походженням і характеристикою завдячує Європейській цивілізації, а відтак містить аксіологічні орієнтири для бажаючих долучитися до Європейського Союзу (далі – ЄС).

Разом і тим, попри тривалі дискусії щодо поняття та сутності європейського права, приватного права, впливу зазначених концептів на законодавства України, у їх баченні існують суттєві розбіжності. Ситуація, що склалася, зумовлює необхідність продовження наукових розвідок у цій галузі на підґрунті чітко визначеної методології дослідження. При цьому засади дослідження визначаються необхідністю встановлення того, якою є правова основа регулювання ринку ЄС (чим, власне, є право ЄС), що мається на увазі під правовою адаптацією, чи існують цивілізаційна сумісність України та ЄС, чи придатні вітчизняні концепції цивільного права та законодавство для адаптації до умов внутрішнього ринку ЄС, якими є принципи зазначеної адаптації?

**Виклад основного матеріалу.** Враховуючи ту обставину, що європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними у правові системи України є предметом спеціального дослідження [1], і недоцільно зупинятися тут на їхній характеристиці. Натомість, варто встановити сутність терміно-поняття «європейське право», котре вживається у юриспруденції і як загальний концепт (тобто, як сформоване вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини світу, в якому існує ця людина, відчуваючи себе частиною цього світу), [2, 3, 4] і стосовно окремих галузей права європейських правових систем [5, 6].

При цьому виправданим здається розрізнити загальний концепт «європейське право», що є еле-

ментом Європейської цивілізації у цілому, і концепт «європейське право» у спеціальному значенні, котрий стосується регулювання відносин, що виникають у зв'язку зі створенням та діяльністю європейських міжнародних організацій.

Враховуючи, що перше з них має загальне цивілізаційне, «культурологічне» значення, виходимо далі з того, що воно, за визначенням, є ширшим, ніж «європейське право у спеціальному значенні», сферою якого є лише діяльність і політика Європейського Союзу. При цьому виправдану здається характеристика права ЄС як феномену *suī generis* [4, с. 19], оскільки воно, хоча й тісно пов'язане як з міжнародним правом, так і з правом різних країн-членів [7, с. 32], але є таким, що становить особливу, третю систему права, яка діє поряд з міжнародним та внутрішнім правом [8, с. 55].

Поширеним є визначення Європейського права як системи юридичних норм, що сформувалися у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу (при цьому, зазвичай, виходять з того, що терміни «право Європейського Союзу» і «право Співтовариств» є взаємозамінними [9, с. 30]), застосовуваних у межах їхньої юрисдикції на основі й у відповідності з установчими договорами і загальними принципами права [3, с. 43]. Але, оцінюючи такий підхід, варто звернути увагу на завершальну частину згаданого визначення, де йдеться про загальні принципи права, відповідно до яких (поряд з установчими договорами) діють і застосовуються норми Європейського права. Ст. F (н. н. ст. 6) Договору 1992 р. передбачає, що «Союз поважає основні права особистості, як вони гарантовані Європейською конвенцією захисту прав людини й основних свобод і як вони впливають із загальних конституційних традицій держав-членів, у якості загальних принципів права Співтовариства». Таким чином, у основу загальних принципів права ЄС по-

кладений пріоритет прав особистості, що закріп-  
лений у Європейській конвенції, і до того ж впливає  
з конституційних традицій європейських держав.  
Ці ж традиції визначають подальший розвиток на-  
ціонального права держав – членів Європейських  
Співтовариств.

Відтак терміном «європейське право» можемо позначати виражене вербально уявлення, раціональне та емоційне сприйняття людиною права як частини «європейського світу» (європейської цивілізації), у якому існує ця людина, відчуваючи себе його часткою, тоді як, позначенням «право ЄС» характеризується сукупність правових норм, правил та інших юридичних засобів (дискусії в Європейському Парламенті щодо законодавства Співтовариства тощо), за допомогою яких регулюються процеси європейської інтеграції та діяльності Євросоюзу.

Зазначене стосується «європейського права» та «права Європейського Союзу» в цілому, але не дозволяє повністю враховувати особливості «приватної сфери» буття права. Тому виникає необхідність з'ясування сутності та характеристики концепту «приватного права», котре може розглядатися у об'єктивному (як суспільний феномен, що визначає правове становище приватної особи у суспільстві) та суб'єктивному (як правоможності, що належать приватній особі) сенсі.

Почнемо з констатації тієї обставини, що сучасний концепт приватного права у об'єктивному сенсі в основних рисах був сформований наприкінці XIX – на початку XX ст. Наступні метаморфози концепту, потужним каталізатором яких стали такі Викилики історії як I та II Світові війни, котрі зумовили перегляд системи традиційних людських цінностей, пов'язані з конституюванням «суверенітету приватної особи», зростанням ваги забезпечення прав людини. На такому підґрунті була прийнята Загальна декларація прав людини ООН 1948 р., а незабаром і європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка враховувала конституційні традиції європейських держав. Власне, остання відобразила головні положення Західного європейського концепту приватного права, які стали також методологічною основою створення приватного права ЄС.

Принагідно, варто звернути увагу на те, що, хоча, як згадувалося, іноді під «європейським правом» розуміється система юридичних норм, створених у зв'язку з утворенням і функціонуванням Європейських Співтовариств і Європейського Союзу, однак визначення такого типу придатні лише для характеристики способу регулювання цивільних та інших відносин у ЄС. Разом із тим, такий підхід не може бути використаний при формулюванні

концепту приватного права. Натомість, для цього найбільш придатним є аксіологічний підхід – враховуються визначальні гуманітарні цінності сучасної Європи, що, у свою чергу, припускає врахування правосвідомості учасників відносин у приватній сфері. (У зв'язку з цим тут варто згадати слушну пропозицію відійти від позитивістського підходу та ортодоксальної природно-правової теорії з мотивів відсутності у них фундаментальної об'єднувальної моральної ідеї, гуманного світогляду, а відтак розглядати правосвідомість не як результат відображення правової дійсності, а як органічну частину духовної реальності, що є творчим і відносно самостійним феноменом юридичної сфери суспільства, котра без правової свідомості існувати не може. При цьому важлива роль у формуванні і розвитку «духовно-культурної» правосвідомості належить принципам та аксіомам, які виражають природу правосвідомості, показують її здатність бути організуючим та спрямовуючим чинником [10]).

При розгляді його під таким кутом зору, право може бути визначене як цивілізаційна категорія, котра одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про справедливість, добро, гуманізм тощо. Це дає підстави розглядати право взагалі, і приватне право, зокрема, як концепт (*conceptus*. лат. – думка, уявлення, поняття), що розуміється тут як сукупність виражених вербально уявлень про позначений певним терміном соціальний феномен. Характерним є те, що визначення концепту спирається на аналіз самого концепту, тоді як визначення категорії відштовхується від іншої категорії. Відтак визначення концепту полягає в тому, щоб передати сенс слова, яким цей концепт позначається у відповідності з елементами, які цей концепт утворюють [11, с. 342]. Саме такий підхід має стати основою сучасного розуміння приватного права, котре є концептом європейської цивілізації, маючи своїм методологічним підґрунтям, передусім, лібералізм.

Тут може виникнути питання, чому приватне право, пропонується вважати саме європейським (а не, скажімо, східним, південним, азійським, євразійським, африканським тощо) концептом?

На користь такої позиції можна навести чимало аргументів, але обмежимося лише згадкою про принципово важливий вибір визначальних цінностей. Якщо для європейської (і похідних від неї) ментальності, а відтак – правосвідомості – визначальною цінністю є права людини, то для решти типів правових систем в центрі уваги знаходяться обов'язки особи. Але вести мову про визначальну

роль обов'язків у правовому регулюванні можливо лише щодо правової системи з публічно-правовою домінантою, оскільки саме наявність ефективних засобів публічного примусу забезпечує виконання обов'язків учасниками правовідносин. Що стосується Європейського приватного права (приватного права ЄС), то в основу його загальних принципів покладений пріоритет прав особистості, закріплений у Європейській конвенції. Ті самі традиції визначають вектор розвитку національного права держав – членів ЄС на тлі зростання питомої ваги морально-аксіологічної складової концепту приватного права, безумовною цінністю якого визнаються права та свободи людини.

Варто зазначити, що концепт приватного права, зокрема, відображених у ньому цивілізаційних цінностей, а також пов'язаних з ним концептів у галузі забезпечення прав людини, піддаються критиці за «надмірну» демократію, невизначеність меж свобод та прав людини у приватній сфері, зловживання правами тощо. Найбільше критикують лібералізм [12, с. 316-318, 325; 13], котрий є методологічним підґрунтям концепту приватного права. Часом взагалі ставиться під сумнів доцільність використання «аксіологічного» підходу, і зокрема, визнання у якості провідного критерію, ідеї примату прав людини при характеристиці традиції права висловлюються навіть науковці ліберального спрямування. Так, А. М. Медушевський вважає, що пропозиції пов'язувати правову традицію з певними цінностями, інтерпретуючи право виключно як міру свободи особи (особистості), емоційно привабливі та етично універсальні для сучасної епохи, з позицій порівняльного дослідження правових культур світу виглядають обмеженими, оскільки ... у глобальній перспективі виявляється, що єдина цивілізація, яка ґрунтується на правах особи (особистості) як домінуючому принципі, — це цивілізація західна. Звідси ним робиться висновок (як здається, (хибний) ), що в такому разі доведеться визнати відсутність інших, крім європейської, правових традицій, а тому втрачає сенс навіть постановка питання про порівняння правових культур і виявлення їхніх особливостей. Відтак пропонується спробувати вийти з європоцентричної моделі, за межі однозначних понять, створених у межах однієї правової культури. Ця спроба обґрунтовується й тим, що сучасна наука, реагуючи на процес глобалізації, інформатизації та пізнання «Іншого», рухається у напрямку відходу від класичного європоцентризму XVIII-XIX ст.ст., з його наївними еволюціоністськими і позитивістськими схемами історії. Схемами, що виходили з того, що усі регіони світу в своєму розвитку проходять однакові стадії розвитку і врешті тяжіють до прийняття європейських

стандартів культури і права. Тому, на думку А.М. Медушевського, для створення адекватної типології правових традицій потрібен не ціннісний, а саме формальний підхід, що й дозволяє виокремлювати мусульманську, індуїстську, китайську правові традиції, хоча там жодних прав особи (особистості) немає [14, с. 122].

При ознайомленні з наведеною позицією виникає враження, що тут відбулася підміна відправних посилань. Адже, якщо виходимо з того, що права особи (особистості) є ознакою європейської (західної) традиції права, то наявність цієї ознаки в певній правовій системі означає ідентифікацію її як європейської (похідної від європейської), тобто, такої, що ґрунтується на європейських цінностях. І тоді відсутні підстави боятися «європоцентризму». Просто певне суспільство (державна, правова система) або приймає, або не приймає європейські індивідуалістські (ліберальні) цінності (а відтак і приватноправове мислення, правосвідомість тощо). Так само як інше суспільство (державна, правова система) приймає або не приймає цінності традиційні, колективістські, тоталітаристські та ін., обираючи свій шлях правового розвитку.

При погляді під таким кутом зору, право може бути визначене як цивілізаційна категорія, котра одночасно виступає як елемент соціально-політичного устрою та елемент суспільної свідомості, є складовою духовного світу людини та її світогляду, відображаючи уявлення окремих індивідів та суспільства в цілому про справедливість, добро, гуманізм тощо.

Характеризуючи на такому підґрунті приватне право, можна виокремити у якості визначальних рис те, що воно: 1) ґрунтується на визнанні людини (особи) самостійною цінністю: людина визнається не засобом, а метою права; 2) покликане регулювати відносини між приватними особами (тобто, такими, що не перебувають у відносинах влади-підпорядкування одна щодо одної і не є фігурантами держави) забезпечуючи «суверенітет» кожної; 3) ставить на чільне місце приватний інтерес: акцентує увагу на економічній свободі, вільному самовираженні та рівності товаровиробників, захисті прав власників (у томі числі, від сваволі держави); 4) виходить з можливості вільного волевиявлення приватних суб'єктів при реалізації їхніх прав; 5) ґрунтуючись на засадах юридичної рівності учасників цивільних відносин, забезпечує ініціативність сторін при встановленні цивільних відносин та вільне волевиявлення суб'єктів при реалізації їхніх прав; 6) припускає широке використання договірної форми регулювання цивільних відносин; 7) містить норми, які «звернені» до суб'єктивного права і забезпечують його захист; 8) характеризується

переважанням диспозитивних норм, які спрямовані на максимальне врахування вільного розсуду сторін; 9) визначає судовий позов як основний порядок захисту прав та інтересів суб'єктів відносин.

Із урахуванням названих рис можливе традиційне розлоге визначення приватного права як сукупності ідей та засад, юридичної доктрини, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів приватних осіб, які не є фігурантами держави, не знаходяться у відносинах влади – підпорядкування стосовно одне одного, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи. Разом із тим, взявши до уваги перелічені ознаки, можна стисло визначити приватне право, як концепт, що являє собою сукупність уявлень, правил і норм, що визначають статус людини (приватної особи) і забезпечують захист її суб'єктивних прав та інтересів.

Втім запропоноване розуміння приватного права не позбавляє необхідності з'ясування питання, наскільки виправданими є побоювання небезпеки невизначеності меж прав приватної особи.

У зв'язку з цим, передусім, слід зазначити, що визнання за людиною права вільного вибору варіанту поведінки, яка не шкодить іншій людині, сама по собі не створює загрози, оскільки поведінка людини є моральною за своєю природою, а моральна поведінка є однією з найбільш жорстких соціо-біологічних демаркацій [15, с. 287]. Разом із тим, у тих випадках, коли виникає колізія у сфері прав людини, так само як і при колізії інтересів членів громадянського суспільства, держава вдається до позитивно-правового регулювання поведінки людини, враховуючи при цьому національну ментальність та впливаючи на формування і трансформації правосвідомості у бажаному напрямку.

Розглянемо ситуацію на прикладі допущення можливості одностатевих шлюбів, що, враховуючи значну кількість опонентів такого підходу, противники євроінтеграції особливо критикували з позиції неприйнятності для нашої ментальності, моральності, традиції (не згадуючи при цьому, що йдеться не про обов'язковість одностатевих шлюбів, а про визнання можливості їхнього існування, а також про те, що принципове визнання права на одностатевий шлюб не означає обов'язкове його впровадження у тій чи іншій державі. Показовою у цьому сенсі є позиція Європейського суду з прав людини, котрий пояснив, що тоді, як «деякі країни розширили поняття «шлюб», включивши до нього партнерство осіб однієї статі», європейські закони, що надають право чоловікам і жінкам на вільний шлюб, «не можуть примусово розширювати це поняття». Велика Палата Європейського суду з прав людини встановила, що відмова держави ви-

знати одностатеві шлюби не порушує Європейської конвенції з прав людини. Суд вказав, що, хоча конвенція визнає можливість «одружитися і мати сім'ю» як право кожної особи, документ не може бути витлумачений як вимога визнати шлюб таким, що трансформується у зовсім інше поняття, охоплюючи одностатеві «шлюби». Суд також пояснив, що Європейська конвенція з прав людини «закріплює традиційну концепцію шлюбу, котрий може існувати лише між чоловіком і жінкою». Суд додав: заявник не може стверджувати, що такий висновок не відповідає «європейським цінностям, які дозволяють одностатеві «шлюби», оскільки у Європейському союзі таких країн лише 10, а більшість з членів ЄС тлумачать поняття «шлюб» тільки як союз між чоловіком і жінкою [16]).

Отже можна зробити висновок, що Західна (європейська) цивілізація не відмовляється від традиційних «загальнолюдських» цінностей, хоча й намагається (іноді емпіричним шляхом) визначити їх граничні межі. Тому переживання щодо «безмежності» прав людини виглядають перебільшеними, певною мірою зумовленими соціально-політичними спекуляціями. Зазначена межа, безумовно існує, і визначається вона, зазвичай, природним чином, при зіткненні з правами та інтересами інших членів громадянського суспільства.

Таким чином, як здається, лібералізм можна визнати достатньо надійним підґрунтям приватного права, як сучасного європейського концепту, сутність якого полягає у правовому забезпеченні прав та свобод особистості.

Разом із тим, такий висновок не знімає питань характеристики взаємин приватної особи, громадянського суспільства та держави, впливу на ці взаємини ринку тощо. Отже далі торкнемося цих проблем, виходячи з того посилення, що громадянське суспільство, появу якого пов'язують з формуванням постулатів гуманізму і просвітництва [17, с. 34], та ринкова економіка є неодмінними супутниками (передумовами) приватного права.

Варто загати, що саме громадянське суспільство іноді визначають через призму приватного права. Так, Б. М. Чичерін вважав, що громадянським суспільством є сукупність приватних відносин між особами, якими управляє цивільне або приватне право [18, с. 202]. Таке розуміння сутності громадянського суспільства, маючи перевагами лаконічність і не перевантаженість зайвими ознаками, загалом, відображає головну його домінанту: зосередженість уваги на сфері приватних стосунків (а відтак інтересів), про які йдеться; на тому регуляторі, що впорядковує ці стосунки (інтереси); врешті (хоча менш виразно), на приматі інтересів приватної особи.



Існує думка, що громадянське суспільство, виступаючи як феномен культури і підкоряючись спільному для певної культури зразку, котрий визначає його структуру і розвиток, має відображати її особливості, оскільки: кожна цивілізація, незважаючи на зростаючий вплив глобалізації, живе своїм власним життям і реалізує закладений у ній культурний потенціал в різних сферах, в тому числі і в політиці. Кожній суспільно-політичній системі відповідає особлива базисна модель громадянського суспільства, яка в кожній конкретній країні проявляється в національно-специфічній формі, оскільки у формуванні національної самосвідомості, політичної культури народу беруть участь як універсальні, так і суто національно-культурні та історичні елементи [19, с. 253].

Але, як здається, у наведеній позиції має місце зміщення акцентів: наявність «суто національно-культурних та історичних елементів» не означає створення «особливої базисної моделі громадянського суспільства» (так само, як деяких інших соціальних феноменів). При розгляді таких феноменів здається необхідним враховувати наявність не тільки універсального та національно-особливого, але й окремого («специфічного визначального»). Якщо універсальне стосується усіх соціально-політичних категорій, то окреме визначає властиве лише певним їх видам – таке, що може бути прийнятим за основу іншими системами (тобто слугувати «базисним» для них), але від цього не втрачає своєї генетичної сутності. Тому воно може стати тут «базисним» для запозичення і бути прийнятими реципієнтами (адаптованим), але не стає від цього «особливим базисним». Так, римське право внаслідок його рецепції не перестає бути «римським правом», а громадянське суспільство не може стати «особливою базисною моделлю» у суспільстві, де немає демократичних відносин і яке не визнає існування приватних відносин.

Отже громадянське суспільство це феномен (сила), що існує у демократичній системі (просторі демократизації). Поряд з ним у згаданому просторі існують такі сили як: політична еліта; економічна спільнота (бізнес); сфера законодавства; державна бюрократія. Останні дві складові, засновані на загальних принципах державного устрою, складають сутність кожної сучасної демократичної системи. Усі інші – це певні організації і групи людей, котрі і надають демократичній системі конкретного характеру. При цьому, коли економічна та політична спільноти складаються переважно з фігурантів та інститутів, що мають метою отримання влади або прибутку, то громадянське суспільство – це сфера дії пересічних людей, котрі об'єднуються для виразу своїх інтересів, захисту й реалізації повсякденних потреб. Громадянське суспільство, власне, і являє

собою сукупність незалежних і конституційно захищених громадських організацій, груп та асоціацій, добровільно створених пересічними громадянами у різноманітних галузях [20, с. 49-51]. При цьому йдеться також про стосунки між групами людей, але не усіх груп, а лише тих, які ґрунтуються на загальних ліберальних принципах, тісно пов'язаних з розвитком громадянського суспільства [20, с. 56-57], (і котрі слугують підґрунтям концепту приватного права).

Зазначені обставини роблять доцільним розгляд громадянського суспільства через призму лібералізму і ринку. Під таким кутом зору приваблює розуміння громадянського суспільства як сфери соціальної інтеракції між економікою і державою, що складається, у першу чергу, зі сфер найбільш близького спілкування (зокрема, сім'ї, родини), об'єднань (зокрема, добровільних), соціальних рухів та різноманітних форм публічної комунікації. Сучасне громадянське суспільство створюється за допомогою певних форм самоконституювання і самообілізації. Воно інституціоналізується і генералізується за посередництва законів і, особливо, суб'єктивних прав, стабілізуючих соціальну диференціацію. Самотворення (незалежна діяльність) та інституціоналізація не обов'язково припускають одне інше, вони можуть існувати незалежно одне від одного, але у довгостроковій перспективі обидва ці процеси складають неодмінну, невід'ємну умову відтворення громадянського суспільства [21, с. 7].

Погляд з позицій лібералізму зумовлює необхідність врахування особливостей людської складової громадянського суспільства, на що звертали увагу як зарубіжні, так і вітчизняні науковці [22, с. 80; 23, с. 57].

При цьому візьмемо до уваги, що у такому випадку має йтися про новий тип людини (особи) [23, с. 58-59], враховуючи, зокрема, що він сформувався на підґрунті поділу праці, завдяки його регулятору – ринку [24, с. 11-15]. Е Геллнером була запропонована категорія «модульна людина», запровадження якої дозволяє акцентувати увагу на тому, що створення громадянського суспільства, забезпечує унікальну можливість досягнення індивідуалізації та одночасного створення політичних асоціацій, які врівноважують державу, але не покріпачують своїх членів. Відсутність модульності виключає можливість вибору технології за принципом ефективності. Натомість кожну людську діяльність доводиться розглядати із врахуванням безлічі невлених та вкрай складних відносин, що пов'язують її органічним, неподільним культурним цілим... Але в дійсності мають значення лише політичні наслідки модульності. Модульна людина здатна входити в ефективні інститути та асоціації, які

не обов'язково мають бути тотальними, оформленими за ритуалом, пов'язаними безліччю зв'язків з рештою елементів соціального цілого, оплутаного цими взаєминами і в результаті знерухомленого. Вона може покидати ці союзи, якщо вона не згодна з їхньою політикою, і ніхто не буде звинувачувати її у зраді. Ринкове суспільство живе в умовах не лише мінливих цін, але й союзів та думок, які змінюються. Тут немає єдиної, назавжди встановленої ціни і немає єдиного способу розподілу людей на певні категорії: усе це може і мусить змінюватися, і норми моральності цьому не завадять. Суспільна мораль не зводиться тут ні до набору правил і приписів, ні до загальновизнаного кола видів діяльності... переконання можуть змінюватися і це не вважається гріхом або відступництвом. Суть громадянського суспільства вбачається у формуванні ефективних зв'язків, які, разом із тим, є гнучкими, спеціалізованими, інструментальними. Значну роль тут відіграв перехід від статусних взаємин до договірних: люди почали дотримуватися договору, навіть, якщо він жодним чином не співвідноситься з оформленою урочисто позицією у суспільстві або приналежністю до тієї чи іншої громадської групи. Таке суспільство як і раніше структуроване — це не якась млява, атомізована інертна маса, навпаки його структура рухлива і легко піддається раціональному удосконаленню. Отже інститути та асоціації, що врівноважують державу, але, разом із тим, не зв'язують по руках і ногам своїх членів, співіснують, головним чином, завдяки модульності людини. Поява модульної людини зробила можливим виникнення громадянського суспільства [25, с. 118-120].

До цього висновку слід додати важливе уточнення: врахуємо також, що ринок детермінує появу модульної людини, а сукупність модульних індивідів утворює громадянське суспільство. Громадянське суспільство, як певне соціальне відображення ринкової системи, «перекодовує» імперативи ринку на формули свободи, а формули свободи – на соціальні імперативи демократії. Хоча у ринковому суспільстві панує значно жорсткіший детермінізм і необхідність, ніж у натуральному господарстві Середньовіччя, але принципова відмінність ринку полягає у тому, що він дозволяє подолати сваволю – особисту залежність людини від людини. Людські стосунки, суспільні відносини набувають безособового характеру. Певно, їх можна тлумачити як спотворені, відчужені форми людського буття, форми, в яких речі вивисуються над людьми і урядують ними, але не можна заперечити, що це врядування має раціонально-виважений характер. Разом із тим, громадянське суспільство є не простим відзеркаленням ринку, а, швидше, його «ізоморфним відображенням». Бо, як ринок являє собою систему розподілу праці, так і громадянське суспільство

постає як система розподілу (розділення) думок, ідей та об'єднань; як на ринку панують вільні «ринкові» ціни, так і в громадянському суспільстві вільно висловлюються думки, утворюються громадські об'єднання, невіддільні державі; як ринок живе в умовах мінливих цін, так і в громадянському суспільстві спонтанно народжуються і вмирають ідеї, змінюється громадська думка, переформатуються об'єднання людей. І так само, як і на ринку, у громадянському суспільстві визначальним важелем узгодження розмаїття попиту і пропозицій, плюралізму поглядів та позицій, приведення їх у системну єдність (рівновагу), є злагода (суспільний договір, консенсус) Тому слушною здається думка, що таїна феномену громадянського суспільства полягає у тому, що саме тут відбувається усвідомлення ринкових детермінант. Оскільки відображення ринкових імперативів у громадянському суспільстві здійснюється усім спектром різноманітних соціальних груп через призму їхніх потреб та інтересів, тут стає неможливою монолітність суспільної свідомості і однакості громадської думки. Натомість природним є плюралізм ідей, думок, розмаїття політичних, культурологічних, професійних та конфесійних об'єднань, які покликані виявляти і формувати ці ідеї та думки. Вже не держава нав'язує свої ідеї суспільству, а навпаки, громадянське суспільство висловлює свої вимоги державі. Разом із тим, такий плюралізм не є хаосом ідей. Усі ці ідеї відображують вимоги ринкової економіки з точки зору інтересів тієї чи іншої групи. Табу накладається лише на політичні програми, які закликають до насильницького руйнування самого суспільного ладу. У такому суспільстві кожна людина отримує можливість вибору в межах ринкової парадигми. Такий чином громадянське суспільство стає сферою духовної і соціальної свободи. Можна говорити про межі цієї свободи, але не підлягає сумніву, що громадянське суспільство створює атмосферу суб'єктивного відчуття наявності свободи у кожного індивіда, відчуття можливості вибору думок, об'єднань, спілок, форм діяльності [26, с. 54-55].

Хоча деякі дослідники вважають, що історичний процес ХХ ст. виявив недостатність і більш того – небезпечність концепції економічного лібералізму [27, с. 12-13], однак пропозиція щодо обмеженого державного втручання заради злагодження соціальних проблем суспільства, жодною мірою не означає поступки ідеями громадянського суспільства.

Визначивши таким чином сутність громадянського суспільства як результат злагоди розмаїття інтересів та відносин, які формуються між приватними особами (та створеними ними об'єднаннями), що існують та діють в умовах ринку, можемо виокремити ознаки такого суспільства, до яких на-

лежать: 1) виникнення його як результату договору (консенсусу) між приватними особами, які відповідають уявленням про «модульну людину», 2) виникнення та існування його на підґрунті лібералізму, 3) існування його в умовах розвиненого цивілізованого ринку, 4) формула свободи у ньому виражена як соціальні імперативи демократії, 5) основою взаємин між людьми є активність демократичного і ліберального характеру, 6) воно розглядається, передусім, як феномен поведінковий та інституціональний (на відміну від «соціального капіталу») [20, с. 57], 7) держава не керує громадянським суспільством, але, після свого становлення як правової держави, зобов'язана забезпечити умови його функціонування і життєдіяльності [28, с. 66], оскільки принцип пріоритетного функціонування громадянського суспільства стосовно державної влади стає все більш характерним для генеральної динаміки розвитку сучасної світової цивілізації [29, с. 55; 30, с. 9-12].

Втім, зазначена концепція також потребує уточнення, пов'язаного з доцільністю відходу від спрощеного бінарного бачення взаємин: громадянське суспільство – держава. Натомість більш обґрунтованою здається трискладова модель, у якій громадянське суспільство відділяється як від держави, так і від економічних структур, що дозволяє йому не лише відігравати опозиційну роль в умовах авторитарних режимів, але й відроджувати свій критичний потенціал в умовах ліберальної демократії [21, с. 7]. У такому разі зникає жорстка «прив'язка» концептів «громадянське суспільство» та «держава» («правова держава») одне до одного, а відтак виникає можливість враховувати останню складову, як перемінну, що сприяє чи перешкоджає розвитку громадянського суспільства.

Не викликає сумніву, що можливість взаємодії держави із громадянським суспільством (правове забезпечення його функціонування) значно більшою мірою забезпечується через публічне право, ніж через право приватне. Але такий стан речей є природним, оскільки приватне право і громадянське суспільство є однопорядковими концептами, які не лише не можуть існувати одне без одного, але й не можуть бути достатньо повно охарактеризовані поза їхнім взаємним зв'язком, що пов'язано з однотипністю підґрунтя їхнього виникнення та існування.

Необхідність втручання держави у регулювання їх стосунків (внутрішніх відносин) виникає тому, що внаслідок розмаїття інтересів людей та їхніх груп громадянське суспільство, як зазначав Гегель, нагадує поле битви, де один приватний інтерес постійно суперечить іншому. Оскільки громадянське

суспільство не може самотужки впоратися з цими конфліктами, примирити розрізнені інтереси тощо, воно для досягнення цієї мети формує державу, шляхом встановлення правових зв'язків і відносин, які створюють керуючі структури і визначають процедуру їх діяльності та співпраці. Відтак державна влада повинна створювати оптимальні умови для нормального функціонування громадянського суспільства, охороняти його, сприяти подоланню конфліктних ситуацій. Держава, котра слугує громадянському суспільству, є правова держава [23, с. 63], а основою їхніх стосунків – ідеологія, яку можна назвати «людиноцентристською» [31, с. 80]. У дещо метафоричному варіанті ці стосунки характеризуються наступним чином: «Демократична державна влада – це «нічний вартовий» у будівлі «особи, що самовдосконалюється». Вона – дієвий і активний посібник свободи, фізичної та духовної краси людини» [32, с. 11].

Зазначене стосується не лише забезпечення прав та свобод людини, але й функціонування ринку, без якого неможливе ні громадянське суспільство, ні приватне право. Як підкреслював Фрідріх Гайєк, ринкове суспільство даремно дорікають в анархії та невизнанні спільної мети. В дійсності саме в цьому полягає його величезна заслуга, оскільки це робить людей дійсно вільними, оскільки кожен сам обирає собі мету. Відкриття такого порядку речей, коли люди можуть мирно жити, не встановлюючи при цьому імперативні цілі і субординацію, привело до створення Великого суспільства. Замість нав'язаних згори конкретних цілей люди прийняли абстрактні норми поведінки [33, с. 58]. Отже існує загальна проблема вибору між приватноправовим (гуманітарним) підходом і підходом публічно-правовим, (державно-регулятивним). Перспектива вибору полягає в тому, що заміна ринку плановою економікою відбирає свободу і лишає людині єдине право підкорятися. Влада, що розпоряджається усіма ресурсами, контролює усі аспекти життя і діяльності людей. Є єдиний роботодавець, будь-яка робота, воля начальника не обговорюється. Монарх визначає кількість і якість того, що споживачі мають придбати. Немає такого сектору, де б лишалося місце особистим оцінкам. Влада видає певне доручення і повністю регламентує місце, час і спосіб виконання. При першому ж посяганні на економічну свободу усі політичні і правові свободи обертаються на облуду [34, с. 129].

**Висновки.** Таким чином, держава стосовно усіх зазначених концептів виконує функцію регулятора «за запитанням», а перелічені концепти є корелятами, що доповнюють одне одного у демократичному суспільстві, опосередковуючи сфери: суспільно-політичну (громадянське суспільство), економічну (ринок), правову (приватне право).



### ЛІТЕРАТУРА:

1. Луць А. В. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) : монографія / А. В. Луць. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 304 с.
2. Аннерс Э. История европейского права: (пер. со швед.) / Э. Аннерс. – Ин-т Европы. – М. : Наука, 1996. – 395 с.
3. Европейское право. Учебник для вузов / Л. М. Энтин, А. А. Наку, С. В. Водолагин и др.; Моск. гос. ин-т МО (ун-т) МИД РФ, Ин-т европейского права; Рук. авт. кол. и отв. ред. Л. М. Энтин. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2001. – 720 с.
4. Топорнин Б. Н. Европейское право : учебник. / Б. Н. Топорнин. – М. : Юрист, 1998. – 456 с.
5. Толстомятенко Г. П. Европейское налоговое право. Сравнительно-правовое исследование / Г. П. Толстомятенко. – М. : Норма, 2001. – 336 с.;
6. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування : [пер.з англ.] / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі. – К. : «АртЕк», 1997. – 624 с.
7. Татам А. Право Європейського Союзу : підручник для студентів вищих навчальних закладів : [пер. з англ.] / А. Татам. – К. : «Абрис», 1998. – 424 с.
8. Право Європейського Союзу : підручник / за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
9. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу : навч. посібн. : [пер. з англ.] / В. Кернз. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2002. – 381 с.
10. Байниязов Р. С. Правосознание и правовой менталитет в России : дисс. ... доктора юрид. наук / Р. С. Байниязов. – Саратов, 2006. – 349 с.
11. Бержель Ж.-Л. Общая теория права : [пер. с фр.] / Ж. Л. Бержель. – М., 2000. – 576 с.
12. Веллер М. Россия и рецепты / М. Веллер. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2007. – 352 с.
13. Пронько Юрий: Примитивизм в среде правоведов – это нечто такое, что сложно понять и осмыслить. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.kasparov.ru/material.php?id=542E433E7DF16&section\\_id=50A6C962A3D7C](http://www.kasparov.ru/material.php?id=542E433E7DF16&section_id=50A6C962A3D7C)
14. Медушевский А. Н. Российская правовая традиция – опора или преграда? : Доклад и обсуждение / А. Медушевский. – Москва : Фонд «Либеральная Миссия», 2014. – 136 с.
15. Омельчук О. М. Поведінка людини: філософсько-правовий вимір : монографія / О. М. Омельчук. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права. – 2012. – 383 с.
16. Европейский суд по правам человека: страны не обязаны регистрировать однополые «браки». 24 07 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.religion.in.ua/news/vazhlivo/26442-evropejskij-sud-po-pravam-cheloveka-strany-ne-obyazany-registrirovat-odnopolye-braki.html>
17. Жиро Т. Политология : [пер. с польск.] / Т. Жиро. – Х. : Изд-во Гуманитарный Центр, 2006. – 428 с.
18. Чичерин Б. Н. Философия права / Б. Н. Чичерин. – СПб. : Наука, 1998. – 344 с.
19. Требін М. Західна модель громадянського суспільства: концептуальний підхід / М. Требін // Гілея : науковий вісник. – 2013. – № 75. – С. 253-257.
20. Ховард М. Слабость гражданского общества в посткоммунистической Европе : [пер.с англ.] / И. Е. Кокарева. – М. : Аспект-Пресс, 2009. – 192 с.
21. Джин Л. Коэн, Эндрю Арато Гражданское общество и политическая теория : [пер.с англ.] / Общ. ред. И. И. Мюрберг. – М. : «Весь Мир», 2003. – 784 с.
22. Сучасна правова енциклопедія / О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко [та ін.]; за аг ред. О. В. Зайчука; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.
23. Біленчук П. Д., Гвоздецький В. Д., Сливка С. С. Філософія права : навч. посібн. / За ред. П.Д. Біленчука. – К. : Атіка, 1999. – 543 с.
24. Сміт А. Добробут націй : Дослідження про природу та причини добробуту націй : [пер. з англ.] / О. Васильєва, М. Межевівіної, А. Малівського; наук. ред. Є. Литвин. – К. : Port-Royal, 2001. – 593 с.
25. Геллнер Э. Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники / Э. Геллнер. – М. : Московская школа политических исследований, 2004. – 240 с.
26. Пасько І.Т., Пасько Я.І. Громадянське суспільство і національна ідея. (Україна на тлі європейських процесів. Компаративні нарис) / І.Т. Пасько, Я.І. Пасько. – Донецьк : ЦГО НАН України, УКЦентр, 1999. – 184 с.
27. Афанасьев В. С. Адам Смит: политическая экономия мануфактурного капитализма // В кн. : Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов; [пер. с англ.; предисл. В. С. Афанасьева]. – М. : Эксмо, 2007. – С. 12-13.
28. Кузнцова Н. Громадянське суспільство, держава, приватне право: проблеми співвідношення та взаємодії / Н. Кузнцова // Право України. – 2014. – № 4. – С. 63-70.
29. Оніщенко Н. До питання про пошук балансу у співвідношенні громадянського суспільства та держави: теоретико-методологічні аспекти / Н. Оніщенко // Право України. – 2014. – № 4. – С. 55-62.
30. Колодій А. Громадянське суспільство: ознаки, структурні елементи, співвідношення із державою / А. Колодій // Право України. – 2014. – № 4. – С. 9-16.
31. Лотюк О. С. До питання співвідношення громадянського суспільства і держави / О. С. Лотюк // Часопис Київського ун-ту права. – 2014. – № 2. – С. 338-341.
32. Оніщенко Н. М., Стоєцький С. В., Сунегін С. О. До питання про відповідальність держави перед громадянським суспільством / Н. М. Оніщенко, С. В. Стоєцький, С. О. Сунегін // Часопис Київського ун-ту права. – 2014. – № 2. – С. 9-13.
33. Фридрих А. фон Хайек. Познание, конкуренция и свобода / А. фон Хайек Фридрих. – СПб. : ПНЕВМА 1999. – 288 с.
34. Людвиг фон Мизес Индивид, рынок и правовое государство (антология работ Л. Мизеса) / под ред. Д. Антисери и М. Балдини. – СПб. : Пнema, 1999. – 200 с.



**Харитонов Євген Олегович**

**ПРИВАТНЕ ПРАВО ЯК «ЄВРОПЕЙСЬКИЙ КОНЦЕПТ»: ПІДґРУНТЯ ТА КОРЕЛЯТИ**

У статті розглядається питання розуміння приватного права як європейського концепту й вплив зазначеного концепту на законодавство України. Також надано відповіді на такі запитання: якою є правова основа регулювання ринку ЄС, що мається на увазі під правовою адаптацією чи існують цивілізаційна сумісність України та ЄС, чи придатні вітчизняні концепція цивільного права та законодавства для адаптації до умов внутрішнього ринку ЄС, якими є принципи зазначеної адаптації.

**Ключові слова:** приватне право, європейське право, правова адаптація, внутрішній ринок ЄС, цивільне право України, громадянське суспільство.

**Харитонов Евгений Олегович**

**ЧАСТНОЕ ПРАВО КАК «ЕВРОПЕЙСКИЙ КОНЦЕПТ»: ОСНОВАНИЯ И КОРРЕЛЯТЫ**

В статье рассматривается вопрос понимания частного права как европейского концепта и влияние указанного концепта на законодательство Украины. Также даны ответы на следующие вопросы: какова правовая основа регулирования рынка ЕС, что понимается под правовой адаптацией, существует ли цивилизационная совместимость Украины и ЕС, пригодны ли отечественные концепция гражданского права и законодательства для адаптации к условиям внутреннего рынка ЕС, каковы принципы указанной адаптации.

**Ключевые слова:** частное право, европейское право, правовая адаптация, внутренний рынок ЕС, гражданское право Украины, гражданское общество.

**Kharytonov Yevhen Olehovych**

**PRIVATE LAW AS A «EUROPEAN CONCEPT»: BASICS AND CORRELATE**

This article discusses the issue of understanding of private law as a European concept and effecting of given concept to the law of Ukraine. It is also provided answers to the following questions: what is the legal basis for Regulation of the EU market; what is meant by legal adaptation; are there civilizational compatibility between Ukraine and the EU; are the national concept of civil law and legislation suitable for adaptation to the EU internal market; what are the principles of specified adaptation.

**Keywords:** private law, European law, legal adaptation, the EU internal market, civil law of Ukraine, civil society.